

O DIREITO FUNDAMENTAL AO DEVIDO PROCESSO LEGAL EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO DUE PROCESS IN BIDDING PROCEDURES

Brenda Janina Falcão Gomes

Mestranda em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Procuradora do Distrito Federal – DF.

falcao.brenda@gmail.com

<http://lattes.cnpq.br/0703569582280588>

<https://orcid.org/0009-0006-0002-3116>

RESUMO

Objetivo: o presente artigo objetiva perquirir, sem qualquer pretensão de esgotar a temática, em que medida o devido processo legal, como direito fundamental, deve ser observado nos procedimentos licitatórios e quais as consequências jurídicas decorrentes de sua inobservância. Resultado: assim, delinea o conceito e as dimensões do devido processo legal, esmiuçando seu conteúdo e realçando a importância de sua observância no âmbito das licitações, sob a forma de garantia ao contraditório e à ampla defesa, analisando, ainda, caso concreto julgado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, para demonstrar, de forma exemplificativa, como o Poder Judiciário atua na promoção do reportado direito ao zelar pela lisura do procedimento licitatório. Método: Utilizou-se do método hipotético-dedutivo e com base em pesquisa bibliográfica.

» PALAVRAS-CHAVE: DEVIDO PROCESSO LEGAL. DIREITOS FUNDAMENTAIS. LICITAÇÃO.

ABSTRACT

Objective: the present article aims to investigate without any intention of exhausting the subject to what extent due process of law as a fundamental right must be observed in bidding procedures and what the legal consequences of its violation are. Result: it outlines the concept and dimensions of due process of law, examining its content and highlighting the importance of its observance within the scope of public bidding, particularly as a guarantee of the right to adversarial proceedings and broad defense. It also analyzes a concrete case judged by the Court of Justice of the Federal District and Territories to exemplify how the Judiciary acts to promote the aforementioned right by safeguarding the fairness of the bidding process. Method: The hypothetical-deductive method was used and based on bibliographic research.

» KEYWORDS: DUE PROCESS OF LAW. FUNDAMENTAL RIGHTS. PUBLIC BID.

Artigo recebido em 2/12/2024, aprovado em 8/5/2025 e publicado em 26/9/2025.

INTRODUÇÃO

O devido processo legal, como garantia constitucional fundamental, assume papel crucial na salvaguarda dos direitos dos cidadãos, tanto

em processos judiciais quanto em procedimentos administrativos, abarcando, entre outros princípios, o contraditório, a ampla defesa e o dever de motivação das decisões.

Por se tratar de corolário do Estado Democrático de Direito, o princípio exprime limitação ao poder estatal, objetivando, portanto, obstar arbitrariedades do poder público e, na mesma toada, preservar direitos fundamentais dos particulares, promovendo confiança pública na atuação estatal.

Nesse diapasão, o devido processo legal revela especial importância no âmbito dos procedimentos licitatórios, cuja obrigatoriedade decorre de matriz constitucional (art. 37, XXI, da Constituição Federal), como meio de garantir a seleção da proposta mais vantajosa para o interesse público, com observância dos princípios da isonomia, da moralidade e da eficiência.

A crescente exigência social por transparência e controle na Administração Pública, intensificada com o advento da nova Lei 14.133/2021, torna ainda mais imperiosa a necessidade de refletir sobre a efetiva aplicação do devido processo legal nas licitações. Apesar da evolução normativa, persistem desafios práticos que ensejam riscos de arbitrariedade, injustiça e nulidade de procedimentos.

Assim, o presente artigo, mediante método hipotético-dedutivo e com base em pesquisa bibliográfica, objetiva perquirir, sem pretensão de exaurir a temática, em que medida o devido processo legal, como direito fundamental, deve ser observado nos procedimentos licitatórios e quais as consequências jurídicas decorrentes de sua inobservância.

O estudo delimita-se ao âmbito das licitações públicas de caráter administrativo, deixando de lado outras modalidades contratuais ou negociais do poder público, a fim de aprofundar a análise do princípio no contexto específico dos certames regidos pela legislação pertinente.

Ainda, à luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição, examina-se a atuação do Poder Judiciário como garantidor do devido processo legal em licitações, mediante a análise de caso concreto julgado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios — TJDFT.

Para tanto, o artigo se organiza em três partes: primeiramente, a abordagem conceitual e histórica do devido processo legal e suas dimensões; em seguida, a análise de sua aplicação nos procedimentos licitatórios; e, por fim, a exemplificação prática da tutela judicial do princípio, a qual culmina em conclusões extraídas da pesquisa.

1 O DEVIDO PROCESSO LEGAL EM PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS LICITATÓRIOS

1.1 O DEVIDO PROCESSO LEGAL: CONCEITO E DIMENSÕES

Com origens que remontam à Magna Carta de 1215 e, posteriormente, à previsão nas 5^a e 14^a Emendas da Constituição dos Estados Unidos da América, a Constituição Federal de 1988 preconiza

expressamente, entre os direitos e garantias fundamentais, que “ninguém será privado da liberdade ou de bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV) (Brasil, 1988).

Sobre o devido processo legal no Estado Democrático de Direito, preleciona Figueiredo (1997, p. 9-10):

Quando o texto constitucional brasileiro prescreve no art. 5º, inc. LV, a obrigatoriedade do devido processo legal – e é o primeiro texto constitucional que a contém expressamente – não é por acaso. É um texto absolutamente moderno, é o texto constitucional da cidadania. Deveras, depois da declaração de direitos individuais e coletivos, traz a Constituição em seu bojo o devido processo legal e, para que não quede dúvida, traz duas vezes. Os outros textos referiam-se à ampla defesa, mas ampla defesa no Processo Penal. Claro que o Judiciário já havia feito a aplicação para o Processo Civil, mas é a primeira vez que a cláusula do devido processo legal aparece em texto constitucional brasileiro, com a acepção expressa para os processos em geral, inclusive o administrativo.

Em abordagem conceitual doutrinária, o devido processo legal pode ser definido como o “conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição” (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2001, p. 89).

Depreende-se que o reportado princípio consubstancia, em suma, espécie de cláusula geral, pois seu conteúdo é complexo e abarca diversos outros princípios, como, por exemplo, o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, o dever de motivação das decisões judiciais, a razoável duração do processo, a proporcionalidade e a razoabilidade.

Por conseguinte, o art. 5º, LIV, da Constituição Federal representa consagração expressa, de forma pioneira em relação às Constituições anteriores, da garantia de observância de procedimentos preestabelecidos, focando-se, também, na realização efetiva da justiça e da equidade, para obstar, sobretudo, condutas arbitrárias e abusivas do Estado, no que se refere à eficácia vertical, e ainda preservar a garantia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, no que concerne à eficácia horizontal.

Sobre o assunto, importante transcrever a lição de Moreira Neto (2011, p. 29-30):

O princípio do devido processo da lei é um instrumento do Direito Público, conexo ao princípio da publicidade, já examinado, que prescreve a rigorosa submissão da ação do Estado a estritas exigências formais, em obediência a necessários sequenciamentos de seus atos, que serão constitucionalmente inafastáveis, sempre que possam atingir a liberdade ou os bens de uma pessoa (art. 5º, LIV, da Constituição).

Essas compulsórias formalidades não derivam de princípios trazidos da Ciência da Administração, embora possam ser também de utilidade informativa, mas decorrem da necessidade jurídica de assegurar-se a ostensiva satisfação dos requisitos constitucionais de aberta atuação do Poder Público, possibilitando sua previsibilidade e pleno conhecimento. Assim é que, no Direito Público, nenhuma decisão pode prescindir da observância de normas procedimentais mínimas, que garantam, entre outros valores, o conhecimento, em geral; a intervenção, na forma admitida, e a sindicabilidade, na acepção mais ampla.

O princípio do devido processo da lei, ou da processualidade, até então tomado em seu aspecto instrumental, veio a se tornar a pedra angular dos sistemas jurídicos anglo-saxônicos, ao se tornar, por construção jurisprudencial, substancialmente expandido para incluir a preservação substantiva das liberdades e dos valores correlatos.

Assim é que este princípio, ampliado neste sentido polivalente — formal e material — tal como se encontra positivado na Constituição de 1988, informa, em particular, no Direito Administrativo, o princípio da motivação dos atos administrativos, bem como a vários outros importantes princípios instrumentais de caráter procedimental dele decorrentes, com particular importância para a sustentação da democracia substantiva, como, exem-

plificativamente, o são o do contraditório e o da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição), assim como o da razoabilidade.

Do arcabouço delineado, podem-se extrair duas dimensões do devido processo legal: a formal ou procedimental ou adjetiva (*procedural due process*) e a material ou substantiva (*substantive due process*).

A dimensão formal refere-se ao conjunto de ritos, procedimentos e garantias processuais que devem ser observados no *iter* processual, a fim de conferir previsibilidade e segurança jurídica às partes envolvidas.

Nas palavras de Silva (2020, p. 449):

O devido processo legal, em sentido formal, significa o conjunto de garantias processuais que devem ser observadas em qualquer procedimento de natureza judicial ou administrativa, visando assegurar às partes o direito à ampla defesa, ao contraditório, à produção de provas e à decisão fundamentada.

Por sua vez, segundo a obra doutrinária do Ministro Gilmar Mendes (Mendes; Branco, 2018, p. 825), a dimensão material se refere à necessidade de que as decisões judiciais ou administrativas sejam justas, razoáveis e proporcionais, não violando o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Assim, “essa dimensão do devido processo legal impõe limites ao poder estatal, garantindo a proteção dos direitos individuais e coletivos”.

Especificamente quanto a esta dimensão, convém transcrever elucidativo excerto da ementa da ADI 1.063 MC, proferida pela Excelsa Corte (Brasil, 2001):

A essência do *substantive due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário coeficiente de razoabilidade. Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal.

1.2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO ÂMBITO DAS LICITAÇÕES

Das premissas delineadas e em interpretação sistemática do disposto no art. 5º, LV e LXXXVIII, da Constituição Federal, cediço que o devido processo legal, não obstante ostentar raízes na seara penal e civil, aplica-se aos processos administrativos, mormente àqueles que versem sobre aplicação de sanções ou restrições a direitos, podendo-se conceber a figura do devido processo administrativo.

Nas palavras de Medauar (1993, p. 83):

Com efeito o inc. LV tem sentido amplo, sem indicação do campo de incidência, devendo-se, portanto, reconhecer sua acolhida na esfera administrativa o que representa o estágio avançado de uma evolução que vinha ocorrendo já jurisprudência, como bem expressa a Súmula 21 do STF, que vedou a demissão sumária dos servidores em estágio probatório obrigando a Administração a dar-lhe conhecimento das alegações contra sua permanência e a dar-lhe oportunidade de defesa.

Mais, o próprio mecanismo do processo administrativo consubstancia manifestação do Estado Democrático de Direito por possibilitar o controle da atividade estatal e, simultaneamente, a participação social na formação dessa atividade.

Consoante lição de Gasparini (2012, p. 857), o processo administrativo, em sentido amplo, consiste no conjunto de medidas jurídicas e materiais praticadas sequencialmente e necessárias para registro de atos, controle do comportamento de administrados, compatibilização do interesse público e privado no exercício do poder de polícia, punição de servidores e terceiros, resolução de controvérsias administrativas e outorga de direitos a terceiros.

Logo, tendo em vista que o procedimento licitatório ostenta cunho administrativo e que a necessidade, em regra, de realização de licitação pela Administração Pública para obras, serviços, compras e alienações encontra respaldo constitucional (art. 37, XXI), a observância do reportado princípio se mostra essencial para garantir a lisura, a transparência e a isonomia na seleção da proposta mais vantajosa para perfectibilizar contratações públicas, promovendo a eficiência e a moralidade na gestão dos recursos públicos.

Ademais, convém abalizar que o advento do neoconstitucionalismo reforçou a necessidade de respeito ao aludido princípio em procedimentos administrativos, pois a atuação administrativa passou a se balizar não apenas na legalidade estrita, mas no ordenamento jurídico como um todo, lastreando-se, principalmente, na força normativa da Constituição Federal.

É importante observar que a necessidade de realização de licitação representa expressão do paradigma da Administração Pública, contraposto ao patrimonialismo arraigado nas raízes do Estado brasileiro.

Isso porque conceber mecanismo que busque garantir igualdade de condições entre particulares para pactuar com o poder público e zelar pela transparência da contratação intenta obstar comportamentos arbitrários que privilegiem determinados indivíduos e acarretem, por consectário, a confusão entre o interesse público e o privado.

Nesse palmilhar, justifica-se indubitavelmente a observância do devido processo legal nos procedimentos licitatórios, tendo em vista que o aludido princípio auxilia no alcance efetivo da finalidade precípua da licitação, fortalecendo o viés da Administração Pública pautado na melhor gestão do erário.

Nesse aspecto, convém destacar que a incidência do princípio implica, ao fim e ao cabo, limitação à autotutela administrativa, porquanto, a despeito de a Administração possuir o poder-dever de revogar e anular seus atos, não se mostra cabível fazê-lo de forma arbitrária, mormente quando repercute diretamente na esfera dos indivíduos.

Além do alcance dos escopos finalísticos da licitação, acrescente-se que, no tocante à apuração de condutas e aplicação de penalidades, com mais robustez se aplica o aludido princípio, resguardando a regularidade do procedimento administrativo sancionador.

A respeito do tema, assinala Binenbojm (2014, p. 1):

Toda atividade administrativa deve observância, primeira e precipuamente, aos princípios e regras constitucionais. Como já afirmei, a Constituição representa o cerne da vinculação administrativa à juridicidade. Igual conclusão ocorre em relação ao exercício de

poder punitivo pela Administração Pública. Aliás, essa é uma das searas em que o grau de impregnação constitucional é dos mais intensos. E há razão para tanto. Ao sancionar os particulares, a Administração lhes impõe gravame que afeta de forma severa a sua esfera de direitos fundamentais. Daí a importância de se reconduzir essa atividade repressiva à lógica garantística da Constituição, da qual se extrai um robusto sistema de princípios e regras voltados à proteção dos administrados contra o exercício arbitrário do poder punitivo estatal.

Reitera-se que o devido processo legal não se limita à observância de formalidades ritualísticas, mas exige o respeito a diversos princípios, como o contraditório, a ampla defesa, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade.

Nessa toada, o Código de Processo Civil estabelece que, na ausência de normas que regulem processos administrativos, as disposições do estatuto processual se aplicam de forma supletiva e subsidiária (art. 15), disposição esta que difunde os preceitos incidentes originalmente no âmbito civil a outras esferas, para preencher lacunas ou complementar as legislações de regência. A título de exemplo, têm-se os princípios da cooperação e da boa-fé processuais, plenamente cabíveis e pertinentes a procedimentos administrativos, mormente porque inspirados na configuração democrática do atuar da Administração.

Além disso, o princípio, em sua acepção, substancial, impõe: *racionalidade*, que consiste na indicação de fundamentos racionais coerentes ao arcabouço fático-jurídico; *razoabilidade-proporcionalidade*, binômio destrinchado em adequação, necessidade, proporcionalidade e prudência; e *inteligibilidade*, tratando-se de comando para exteriorização clara (Moura, 2024, p. 10, grifo do autor).

Nos mesmos moldes da Lei 8.666/1993 (art. 3º), o art. 5º da Lei 14.133/2021, a despeito de não trazer expressamente o aludido preceito dentre aqueles a serem observados na aplicação do diploma legislativo, elenca diversos princípios que, ao fim e ao cabo, se inserem na cláusula geral do devido processo legal, como a motivação, a segurança jurídica, a razoabilidade e a proporcionalidade, veja-se:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da proibidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (Brasil, 2021a).

Nessa perspectiva, afigura-se a importância de informar aos licitantes e aos interessados sobre todas as regras e condições da licitação, incluindo o objeto, os critérios de julgamento, os prazos e as exigências de habilitação, zelando pelo direito à participação no certame em igualdade de condições.

Assim, a Administração Pública possui o dever de garantir o acesso amplo e irrestrito ao edital e aos demais documentos, ressalvadas as hipóteses de sigilo no que concerne ao acesso franqueado aos cidadãos.

Importante ressaltar que a vinculação ao instrumento convocatório também é abarcada na cláusula geral, porquanto o edital, ao produzir efeitos obrigatórios entre as partes, vincula a Admi-

nistração e os licitantes, garantindo a isonomia e a segurança jurídica, além de corroborar a legitimidade dos atos administrativos.

Acrescente-se a necessidade de oportunizar o contraditório e a ampla defesa em todas as fases do procedimento licitatório, desde a publicação do edital, a fase recursal e a adjudicação do objeto. Deve-se conferir aos licitantes a oportunidade de apresentar suas razões e de ter suas alegações devidamente consideradas pela Administração Pública.

Segundo Di Pietro (2021, p. 156):

O contraditório e a ampla defesa são princípios basilares do devido processo legal e devem ser observados em todos os procedimentos administrativos, garantindo aos administrados o direito de participar ativamente do processo, de apresentar provas, de contrapor argumentos e de ter suas alegações devidamente consideradas.

Ademais, exsurge necessária a motivação clara, precisa e congruente das decisões administrativas proferidas no bojo de procedimentos licitatórios, como forma de garantir a transparência e a possibilidade de controle judicial dos atos administrativos, assim como abaliza Bandeira de Mello (2019, p. 487):

A motivação dos atos administrativos é um requisito essencial do devido processo legal, pois permite ao administrado conhecer os fundamentos da decisão administrativa e, assim, exercer seu direito de defesa de forma adequada. A falta de motivação ou a motivação insuficiente podem levar à nulidade do ato administrativo.

Nesse aspecto, é importante delinear que o dever de conferir observância ao devido processo legal, mormente em sua faceta substancial, acarreta redução do campo da discricionariedade administrativa, pois acaba afastando a possibilidade de a Administração atuar sob o fundamento peremptório de critérios de conveniência e oportunidade, propondo-se, portanto, que se proceda a uma fundamentação predominantemente técnica – de eficiência e viabilidade – para que a atuação seja provida de eficiência, racionalidade e legitimidade (Moura, 2024, p. 13).

Por conseguinte, verifica-se que a Administração Pública possui o dever de conferir observância ao devido processo legal nos procedimentos licitatórios. Contudo, em caso de infringência, cediço que o interessado pode levar o caso à apreciação do Poder Judiciário, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

2 ANÁLISE DO MANDADO DE SEGURANÇA 0706156-05.2021.8.07.0018

Com o fito de demonstrar a aplicação do princípio do devido processo legal no âmbito das licitações e exemplificar como o Poder Judiciário atua na tutela de sua devida observância, examinar-se-á o Mandado de Segurança 0706156-05.2021.8.07.0018, impetrado por Zetta Infraestrutura e Participações S.A., contra ato praticado pelo presidente da comissão permanente de licitações do Departamento de Estradas e Rodagem do Distrito Federal – DER/DF.

O contexto fático do caso em comento envolve concorrência pública para a concessão de serviços para implantação, operação, manutenção e gestão dos serviços de remoção e guarda de veículos

apreendidos, leilão e serviços de pesagem nas rodovias do Distrito Federal, com a implantação de pátios e sistema fotovoltaico de geração de energia elétrica, com pagamento de outorga ao poder concedente.

O Consórcio Remoção DF, integrado pela Zetta Infraestrutura e Participações S.A., foi inicialmente habilitado no certame, mas outras licitantes apresentaram recurso contra o aludido resultado. Após apresentação de contrarrazões, a autoridade responsável deu provimento aos recursos interpostos e inabilitou o Consórcio Remoção DF, sob o fundamento de não preenchimento dos requisitos exigidos.

Em seguida, ainda que ausente a abertura de prazo recursal, o Consórcio interpôs recurso hierárquico, o qual não foi conhecido por ausência de previsão legal. A autoridade competente acrescentou que foram assegurados o contraditório e a ampla defesa à licitante inabilitada, uma vez que lhe foi oportunizada a apresentação de contrarrazões ao recurso interposto pelas demais licitantes contra o resultado de habilitação.

Outrossim, sequer houve atribuição de efeito suspensivo por ocasião da interposição do recurso, prosseguindo-se o trâmite da licitação.

Nesse contexto, foi impetrado mandado de segurança pela empresa líder do Consórcio, alegando, em síntese, violação ao direito líquido e certo à apreciação do recurso hierárquico, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal, especialmente no tocante ao direito ao contraditório e à ampla defesa.

O Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal concedeu a segurança pleiteada pela impetrante, determinando que a autoridade responsável apreciasse o recurso hierárquico apresentado pelo Consórcio Remoção DF, de forma objetiva e fundamentada, nos termos do art. 109, I, “a”, da Lei nº 8.666/1993 e das regras do edital (itens 11.1. e 11.2. do Edital da Concorrência Pública 001/2021), suspendendo-se o procedimento até a prolação de decisão.

Por oportuno, transcreve-se o teor das aludidas regras do edital:

11.1. Nos termos do art. 109, I, da Lei Federal nº 8.666/93, os LICITANTES poderão recorrer das decisões sobre:

(...)

11.1.3. Habilitação ou inabilitação de LICITANTE.

(...)

11.2. Os recursos contra os atos decisórios indicados nos subitens 11.1.1 a 11.1.3 terão efeito suspensivo.

11.2.1. A autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, poderá atribuir eficácia suspensiva aos demais recursos.

11.3. Os recursos serão interpostos no prazo de 5 (cinco) dias úteis da respectiva intimação, que poderá ser realizada mediante publicação de ato administrativo no Diário Oficial do Distrito Federal.

(...) (Brasília, 2021).

A despeito da submissão da sentença ao reexame necessário, houve interposição de apelação pelo DER/DF, mas o apelante desistiu do recurso.

Ato contínuo, a Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, sob a relatoria do Desembargador Teófilo Caetano, desproveu a remessa necessária, consig-

nando escoreita a sentença que concedeu a segurança vindicada, ante a violação ao devido processo legal, em sua vertente substantiva e formal, constando da ementa a seguinte verbetização:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OBJETO. ATO IMPUGNADO. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL – DER/DF. LICITAÇÃO PÚBLICA. CONCORRÊNCIA. ATO IMPUGNADO. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE NÃO CONHECEU DE RECURSO HIERÁRQUICO. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE. DECISÃO PROFERIDA EM RECURSO ALHEIO. ILEGALIDADE DO ATO. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VERTEENTE SUBSTANTIVA E FORMAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO (CF, ART. 5º, INC. LV). DIREITOS SUPRIMIDOS. HIPÓTESE DE HABILITAÇÃO OU INABILITAÇÃO DE LICITANTE. RECURSO HIERÁRQUICO COM EFEITO SUSPENSIVO. PREVISÃO NORMATIVA (LEI 8.666/1993, ART. 109). EDITAL DE LICITAÇÃO. REPRODUÇÃO DA NORMA ESPECIAL. APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. RECURSO DE ENTIDADE DIVERSA ANTERIORMENTE INABILITADA. NÃO SUPRIMENTO DA EXIGÊNCIA LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL ATÉ A DECISÃO DE INABILITAÇÃO. PECHA NÃO INFIRMADA. ATO IMPUGNADO. ILEGALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO. ÓRGÃO PÚBLICO. DESISTÊNCIA. AFIRMAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA ORDEM LIMINAR. INDICAÇÃO DA PERDA DO OBJETO DA IMPETRAÇÃO. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. CONHECIMENTO. REEXAME IMPOSTO POR FORÇA DE LEI. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. (Acórdão 1434883, 07061560520218070018, Relator(a): TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 29/6/2022, publicado no DJE: 15/7/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifado) (Brasil, 2022).

À ocasião, consignou-se que havia expressa previsão no edital, bem como no art. 109 da Lei 8.666/1993, então vigente, quanto ao cabimento de recurso, dotado de efeito suspensivo, contra a decisão de inabilitação de licitante em certame licitatório, a ser decidido pela autoridade superior à que praticara o ato recorrido.

Ademais, asseverou que não havia interesse recursal antes da decisão de inabilitação e que a apresentação de contrarrazões ao recurso aviado pela outra licitante não possuía o condão de obstar a recorribilidade da decisão que extirpa a licitante do certame. No aspecto, convém, por pertinente, transcrever excertos de interesse do reportado acórdão:

Ora, na hipótese, ao se negar conhecimento ao recurso hierárquico interposto pelo Consórcio Remoção DF, seu direito restara violado, diante do cabimento de recurso, com efeito suspensivo, em face da decisão da inabilitação que o alcançara. Há que ser registrado que o interesse recursal do Consórcio Remoção DF somente surgira após a edição da decisão que, apreciando o recurso anteriormente formulado, declarara sua inabilitação para prosseguir no certame. Até esse momento, não se afigurava possível que o consórcio avisasse qualquer recurso, porquanto ainda não havia sido declarada sua inabilitação. Nesse contexto, somente após o acolhimento do recurso manejado pelo licitante Consórcio Vias Distrito Federal contra a habilitação do Consórcio Remoção DF é que surgira para a impetrante o interesse recursal.

Corolário dessa inferência é a constatação quanto à absoluta ausência de lastro da argumentação içada pela autoridade impetrada, no sentido de que a apreciação do recurso inicialmente manejado por outra concorrente, em relação ao qual a impetrante apresentara contrarrazões, supriria a previsão normativa quanto à possibilidade de aviamento de recurso. Na realidade, a par do aduzido não encontrar respaldo regulamentar ou legal, cuidando-se de tergiversação hermenêutica das normas incidentes ao caso, o ventilado sequer ostenta logicidade no plano prático, na medida em que a extensão quanto à possibilidade argumentativa e infirmatória em ambiente de contrarrazões é sobremaneira inferior à hipótese de apresentação de recursos. Isso, ademais, afora a própria inexistência de interesse recursal até o momento da declaração de inabilitação.

Merece ser pontuado, de mais a mais, ressoar irrelevante o fato de que a inabilitação do Consórcio Remoção DF, integrado pela impetrante, tenha ocorrido em sede de decisão resolvendo recurso aviado por outro licitante. **A forma como ocorrerá a inabilitação não afeta o direito e o cabimento do recurso em face da inabilitação havida. Ora, antes da resolução do recurso formulado pelo Consórcio Vias Distrito Federal o consórcio integrado pela impetrante encontrava-se habilitado a prosseguir no certame, ficando patente que não ostentava qualquer interesse em recorrer da decisão de sua habilitação.**

Ademais, há que ser destacado que, diferentemente do que então aduzira a entidade estatal, não sobeja possível afirmar que o conhecimento do recurso manejado pela impetrante

encerraria uma espécie de terceira instância recursal. É que, conforme pontuado, antes da inabilitação do consórcio que compõe não formulara qualquer insurgência, e, demais disso, o recurso possui respaldo legal e editalício e deveria ter sido recebido com efeito suspensivo, com o encaminhamento para a autoridade superior, na forma preconizada pelo artigo 109, §4º, da Lei nº 8.666/1993, alhures transcrito. Demais disso, as contrarrazões que apresentara ao recurso apresentado pelo outro licitante não podem ser assimiladas e interpretadas como recurso, pois estava simplesmente refutando o aduzido no recurso contrariado, e não recorrendo duma decisão que a afetara.

Como comezinho, contrarrazões não encerram recurso nem substituem o recurso cabível ou podem ser interpretadas como sucedâneo recursal. A manifestação em contraditório, mediante apresentação de contrarrazoado ao recurso de outrem, portanto, em nada afeta o direito ao recurso que a assiste, notadamente diante do fato de que, ao ser resolvido o recurso advindo dum outro licitante, houvera a inabilitação do consórcio que compõe. Sob essa moldura, destinando-se o recurso administrativo manejado pelo consórcio integrado pela impetrante a afastar sua inabilitação, seu conhecimento e apreciação pela comissão licitante eram imperativos, conforme impõem os princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, revelando-se premissa básica a ser observada pela entidade autárquica, por derivar de direito fundamental expressamente assegurado pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, (...) (grifado) (Brasil, 2022).

O trânsito em julgado operou em 12/9/2022.

O caso em espeque demonstra que, à luz do direito fundamental do devido processo legal administrativo, especialmente no que tange ao contraditório e à ampla defesa, os licitantes possuem direito de manifestação para influenciar a decisão da autoridade competente, mormente quando diretamente afetados, o que não pode ser suprimido ao alvedrio da Administração.

Se há previsão de possibilidade de interposição de recurso, tanto na lei de regência quanto no edital, maior razão para efetivamente conferir tal direito, possibilitando a apreciação da celeuma por autoridade superior. No ponto, repisa-se que o mandado de segurança impetrado não se lastreou no direito líquido e certo de habilitação da impetrante, mas, sim, no tocante ao direito de recorrer.

Nessa perspectiva, afasta-se o argumento de que a mera apresentação de contrarrazões a recurso interposto por parte adversa possua o condão de oportunizar o contraditório, especialmente porque sequer existente a situação gravosa, qual seja, a prolação da decisão de inabilitação.

Ainda, é discrepante a diferença entre contrarrazões e recurso, pois o primeiro instituto ostenta natureza defensiva e, assim, objetiva rebater os argumentos da parte contrária, sendo que o segundo possui natureza ativa e se trata de instrumento utilizado para provocar a revisão ou anulação de decisão. Mesmo que se aplique ao direito administrativo o princípio da instrumentalidade das formas, não se pode utilizá-lo de forma enviesada para justificar atuações arbitrárias e com inegável prejuízo à parte interessada.

Além disso, a decisão de inabilitação do participante do certame ostenta cunho tão gravoso que o recurso cabível possui efeito suspensivo *ex lege*, conforme disposto nos arts. 109, § 2º, da Lei 8.666/1993, já revogada atualmente, e 168 da Lei 14.133/2021, que preconiza que “o recurso e o pedido de reconsideração terão efeito suspensivo do ato ou da decisão recorrida até que sobrevenha decisão final da autoridade competente” (Brasil, 2021a).

Vislumbra-se que a inobservância ao direito fundamental ao devido processo legal, especialmente no que tange ao contraditório e à ampla defesa, pode acarretar a nulidade de atos administra-

tivos praticados em licitações e, até mesmo, declaração de nulidade do certame ou do contrato administrativo, pois se deve assegurar a proteção dos direitos dos licitantes e a lisura do procedimento.

Portanto, a garantia do devido processo legal nas licitações é essencial para resguardar o interesse público, a promoção da competitividade e a prevenção de irregularidades, devendo a Administração Pública zelar pela sua observância para garantir que as licitações sejam realizadas de forma justa, transparente e eficiente, recorrendo-se ao Poder Judiciário em caso de ameaça ou ofensa ao reportado direito.

CONCLUSÃO

Como corolário do Estado Democrático de Direito, o devido processo legal, insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, objetiva garantir o cumprimento de procedimentos preestabelecidos, assim como a realização efetiva da justiça e da equidade, para obstar, sobretudo, condutas arbitrárias e abusivas do Estado.

Nesse palmilhar, o devido processo legal, em suas dimensões procedimental e substantiva, deve ser observado em todas as fases do procedimento licitatório – desde a publicação do edital, passando pela fase recursal até a adjudicação do objeto – com enfoque no direito ao contraditório e à ampla defesa. Tal observância visa proteger, sobretudo, o direito dos licitantes de participarem do certame em igualdade de condições, corroborar a legitimidade dos atos administrativos e conferir segurança jurídica ao processo.

A observância do princípio em licitações públicas também está intrinsecamente ligada à eficiência na gestão do erário. Isso porque a realização de procedimentos pautados pela isonomia e pela transparência não apenas promove a justiça nas contratações, mas simultaneamente contribui para a melhor aplicação dos recursos públicos, garantindo o alcance do interesse público de forma lúdima e ética.

Mormente diante de sua importância e respaldo constitucional, a inobservância do aludido direito pode acarretar a nulidade dos atos praticados e, até mesmo, do procedimento licitatório e do contrato administrativo. Em caso de ofensa ou ameaça a esse direito, o interessado pode buscar prestação jurisdicional, reafirmando a centralidade do princípio como mecanismo essencial de controle e justiça na Administração Pública.

O devido processo legal é mais do que um requisito formal no âmbito das licitações: é um verdadeiro instrumento de proteção dos direitos dos administrados e de fortalecimento da democracia substantiva no exercício das funções administrativas.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019. 1179 p.

BINENBOJM, Gustavo. O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal: possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, São Paulo, v. 2, n. 11, p. 11-38, ago. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 nov. 2024.

BRASIL. LEI Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2021a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 27 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1063-8 DISTRITO FEDERAL. Relator: ministro Celso de Mello, 18 maio 1994. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 27 abr. 2001. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346801>. Acesso em: 27 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (1. Turma Cível). APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 0706156-05.2021.8.07.0018. Acórdão nº 1.434.883. Relator: desembargador Teófilo Caetano, 29 jun. 2022. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 15 jul. 2022. Disponível em: <https://jurisdf.tjdft.jus.br/acordaos/1434883/inteiro-teor/571b7fef-128e-40f6-8fd8-8fce42792461>. Acesso em: 27 nov. 2024.

BRASÍLIA (DF). Edital de concorrência nº 001/2021. [seleção de concessionária para concessão de serviços públicos para implantação, operação, manutenção e gestão dos serviços de remoção e guarda de veículos apreendidos, leilão, e serviços de pesagem nas rodovias do distrito federal, com a implantação de pátios e sistema fotovoltaico de geração de energia elétrica, com pagamento de outorga ao poder concedente, na modalidade de concorrência tipo menor valor das tarifas]. Brasília: **Diário Oficial do Distrito Federal**, DF, ano 2021, 15 janeiro 2021. Disponível em: <https://www.der.df.gov.br/licitacoes/>. Acesso em: 20 maio 2025.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001. 359 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 34. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 1068 p.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de Direito e devido processo legal. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 209, p. 7-18, jul./set. 1997. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/download/47039/46023/94999>. Acesso em: 27 nov. 2024.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2012. 1180 p.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. 167 p.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2018. 1638 p.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O direito administrativo do século XXI: um instrumento de realização da democracia substantiva. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, v. 11, n. 45, jul./set. 2011. Disponível em: <https://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/207>. Acesso em: 27 nov. 2024.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. O princípio do devido processo administrativo e as garantias do administrado: a cláusula do due process of law na relação administrativa como limite substancial à discricionariedade administrativa. **Juris Poiesis - Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá**. Rio de Janeiro, v. 26, n. 40, 2024. Disponível em: <https://mestradoedoutoradoestacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/jurispoiesis/article/view/9423>. Acesso em: 27 nov. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 43. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2020. 936 p.